

УДК 347(075.8)

UDC 347(075.8)

**ВОПРОСЫ СУДЕБНОЙ ЗАЩИТЫ  
СЕРВИТУТНЫХ ПРАВ**

**JUDICIAL PROTECTION'S QUESTIONS OF  
SERVITUDE RIGHTS**

Остапенко Анастасия Геннадьевна  
аспирант

Ostapenko Anastasiya Gennadievna  
postgraduate student

*Кубанский государственный аграрный  
университет, Краснодар, Россия*

*Kuban State Agrarian University, Krasnodar, Russia*

В статье обсуждается вопрос досудебного порядка урегулирования споров, возникающих из сервитутных отношений и способы защиты сервитутных прав в суде

The question discussing in the article is the pre-trial adjustment of disputes arising out of servitude relations and how to protect servitude rights in the court

Ключевые слова: СЕРВИТУТ, ПРЕТЕНЗИОННЫЙ ПОРЯДОК УРЕГУЛИРОВАНИЯ СПОРОВ, НЕГАТОРНЫЙ ИСК, ВИНДИКАЦИОННЫЙ ИСК

Keywords: SERVITUDE, PROCEDURE FOR EXTRAJUDICIAL SETTLEMENT OF CLAIMS IN ANTICIPATION OF AN ACTION IN THE COURT ADJUSTMENT OF DISPUTES, NEGATORY ACTION, ACTION IN REPLEVIN

Цивилистика четко разделяет все права на вещные и обязательственные. Среди первых, помимо права собственности, существуют и многие другие, в числе которых большое место занимают сервитуты, т.е. права ограниченного пользования чужой недвижимостью. Еще во времена Древнего Рима возникали ситуации, когда пользование недвижимой вещью было невозможно без использования чужого недвижимого имущества, которое зачастую по своему расположению было призвано служить первому. Для урегулирования споров между владельцами соседних земельных участков о праве прохода, проезда через земельный участок, прогоне через него скота к водопою, заборе воды из колодца, возможности опереть свое здание на дом соседа в римском праве была разработана конструкция сервитутов.

Впервые в законодательстве Российской Федерации данный институт появился в 1994 году. Указом Президента РФ от 2 июля 1994 г. N 1535 были утверждены "Основные положения государственной программы приватизации государственных и муниципальных предприятий в Российской Федерации после 1 июля 1994 года". Затем сервитуты были названы в числе вещных прав в статье 216 Гражданского кодекса

Российской Федерации (далее - ГК РФ). Долгое время действие главы 17 ГК РФ, посвященной праву собственности и другим вещным правам на землю, было приостановлено до введения в действие Земельного кодекса Российской Федерации.

С принятием Земельного, Лесного, Водного и Градостроительного кодексов количество норм, посвященных сервитутам, увеличилось.

Современные нормы о сервитутах содержатся в настоящее время в части первой Гражданского кодекса. В ней определены основные положения, принципы и понятие сервитута, конкретизируемые источниками гражданского и других отраслей законодательства: Земельным кодексом РФ от 25 октября 2001 года, Водным кодексом РФ от 16 ноября 1995 года (в ред. на 30 июня 2003 года), Лесным кодексом РФ от 29 января 1997 года (в ред. на 24 декабря 2002 года), Градостроительным кодексом РФ от 7 мая 1998 года (в ред. на 10 января 2003 года), ФЗ от 15 июня 1996 года "О товариществах собственников жилья" (в ред. на 21 марта 2002 года), ФЗ от 21 июля 1997 года "О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним" (ред. на 9 июня 2003 года), ФЗ от 16 июля 1998 года "Об ипотеке (залоге недвижимости)" (в ред. на 24 декабря 2002 года), ФЗ от 19 июля 1998 года "О гидрометеорологической службе" (с изм. и доп. от 25 июня 2002 года), ФЗ от 3 августа 1995 года "О племенном животноводстве" (с изм. и доп. от 10 января 2003 года), ФЗ от 10 января 1996 года "О мелиорации земель" (с изм. и доп. от 10 января 2003 года) и другими нормативными актами. Названные кодексы и законы существенным образом обогатили практику применения сервитутных отношений в стране, расширили права земельных и иных пользователей.

Сервитутам посвящены ст. 274-277 ГК РФ. В п. 1 ст. 274 ГК РФ сервитут определяется как принадлежащее собственнику одного недвижимого имущества (земельного участка, другой недвижимости)

право ограниченного пользования соседним земельным участком другого собственника. Таким образом, для сервитута характерно наличие двух земельных участков, принадлежащих разным собственникам, когда один земельный участок (служебный, зависимый) служит тем или иным образом собственнику другого земельного участка (господствующего), причем, эти земельные участки — соседские. Сервитут — не обязательственное, а вещное (ограниченное) право пользования чужим земельным участком (сервитут), право не на свою, а на чужую вещь (земельный участок или иную недвижимость), принадлежащую соседу.

Установление сервитутов призвано решать конфликты, возникающие между собственниками соседних объектов недвижимости. Однако, поскольку законодательство о сервитутах еще до конца не сформировалось, оно не лишено пробелов и противоречий.

В соответствии с п. 3 ст. 274 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее - ГК РФ) сервитут устанавливается по соглашению между лицом, требующим установления сервитута, и собственником соседнего участка и подлежит регистрации в порядке, установленном для регистрации прав на недвижимое имущество. А в случае не достижения соглашения об установлении или условиях сервитута спор разрешается судом по иску лица, требующего установления сервитута.

В данной работе мы постараемся рассмотреть вопросы, связанные с решением споров, возникающих в связи с сервитутными отношениями. Установим, является ли необходимостью соблюдение досудебного порядка урегулирования спора, возникшего в связи с установлением сервитута.

Так камнем преткновения является норма п. 3 ст. 274 ГК РФ, где сказано, что сервитут устанавливается по соглашению между лицом, требующим установления сервитута, и собственником соседнего участка и подлежит регистрации в порядке, установленном для регистрации прав на недвижимое имущество. В случае не достижения соглашения об

установлении или условиях сервитута спор разрешается судом по иску лица, требующего установления сервитута.

Научных исследований, касающихся различных проблем сервитутных отношений, достаточно много. Так поднимаются вопросы защиты прав при установлении сервитута<sup>1</sup>, раскрываются особенности реальных сервитутов<sup>2</sup>, изучаются сервитуты в историческом, сравнительном аспектах<sup>3</sup> и др.

Но глобальной цивилистической работы по озвученной нами проблеме нет, в то же время по вопросу толкования нормы п. 3 ст. 274 ГК РФ имеется противоречивая судебная практика, где четко выделяются две противоположные позиции.

1. До обращения в суд стороны должны прийти к согласию об установлении сервитута, что толкуется как обязательный досудебный порядок. Так Определением суда от 28 февраля 2008 г. исковые требования в части обязанности ГУГИ Воронежской области заключить соглашение об установлении сервитута на земельный участок оставлены без рассмотрения в соответствии с п. 2 ч. 1 ст. 148 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации (далее по тексту - АПК РФ), в связи с тем, что истцом не был соблюден претензионный, или досудебный, порядок урегулирования спора с ответчиком<sup>4</sup>.

---

<sup>1</sup> Резник Ж.Я. О защите прав при установлении сервитута // Арбитражный и гражданский процесс. 2007. N 10. С 2. Ларин Д.В. Проблемы защиты прав участников сервитутных отношений: законодательство и судебная практика // Цивилист. 2008. N 3. С 1-3.

<sup>2</sup> Манько Е.А. Реальный сервитут: содержание, основания возникновения и прекращения // Право и политика. 2008. N 10. С 5.

<sup>3</sup> Монахов Д.А. Vindicatio servitutis как основной способ судебной защиты сервитутов в российском праве // Право и политика. 2007. N 5. С 4. Копцев А.Н. Сервитуты в российском праве: проблемы правового регулирования // Гражданское право. 2007. N 1. С 2-4.

<sup>4</sup> Постановление Федерального арбитражного суда Центрального округа от 16 октября 2008 г. по делу N А14-6101/2007/276/13 // КонсультантПлюс, 2008.

Необходимость соблюдения досудебного порядка урегулирования спора по установлению сервитута также подтверждается практикой Федерального арбитражного суда Московского округа. Так, в частности, дело по иску об установлении права ограниченного пользования (частичного сервитута) частью земельного участка направлено на новое рассмотрение, так как судом не были учтены доводы истца о соблюдении им досудебного порядка урегулирования спора<sup>5</sup>.

2. В другом случае Федеральный арбитражный суд Уральского округа отменил Определение Арбитражного суда Челябинской области от 29 февраля 2008 г. и Постановление Восемнадцатого арбитражного апелляционного суда от 12 мая 2008 г. (резолютивная часть от 5 мая 2008 г.) по делу N А76-17479/2007, посчитав, что указанные суды, делая вывод о необходимости досудебного урегулирования спора об установлении сервитута, неправильно применили нормы права, а потому оснований для оставления искового заявления без рассмотрения не имелось. Федеральный арбитражный суд Уральского округа мотивировал свой вывод тем, что по смыслу п. 3 ст. 274 ГК РФ условием для обращения в суд является недостижение сторонами соглашения об установлении сервитута, т.е. наличие между ними спора. Поэтому указанная норма не предусматривает обязательного досудебного порядка урегулирования спора<sup>6</sup>.

Противоречивая картина также сложилась в судах общей юрисдикции. В частности, М.Н. Малеина приводит примеры различного толкования нормы п. 3 ст. 274 ГК РФ, ссылаясь на примеры рассмотрения дел в судах общей юрисдикции Республики Татарстан. В свою очередь,

---

<sup>5</sup> Постановление Федерального арбитражного суда Московского округа от 30 января 2008 г. N КГ-А40/14762-07 по делу N А40-23256/07-135-183 // КонсультантПлюс, 2008.

<sup>6</sup> Постановление Федерального арбитражного суда Уральского округа от 16 сентября 2008 г. N Ф09-5844/08-С6 по делу N А76-17479/2007 // КонсультантПлюс, 2008.

М.Н. Малеина делает вывод о том, что законом не установлен досудебный порядок урегулирования спора по данной категории дел<sup>7</sup>.

Полагаем, что есть смысл согласиться с мнением М.Н. Маленина, так как, действительно, действующим ГК РФ не предусмотрен претензионный порядок урегулирования споров, возникающих при разрешении сервитутных споров. В норме п.3 ст. 274 ГК РФ говорится о том, что спор, связанный с установлением сервитута или связанный с условиями установления сервитута, разрешается судом по иску лица, требующего установления сервитута. Таким образом, у суда нет законных оснований для возвращения искового заявления истцу, ссылаясь на несоблюдение досудебного порядка урегулирования спора.

Следуя из нормативного определения п.3 ст. 274 ГК РФ ясно, что речь может идти о двух различных ситуациях: во-первых, когда собственник соседнего участка отказывается в установлении сервитута (не признает право на сервитут) и, во-вторых, когда спор идет о содержании соглашения о сервитуте, т.е. во втором случае отсутствует спор относительно права на сервитут.

Эти две ситуации, на наш взгляд, следует различать как в материально-правовом, так и в процессуальном плане, поскольку они требуют использования различных правовых средств защиты.

В случае если заинтересованное лицо потребовало от собственника соседнего участка установления сервитута, но последовал отказ, то речь может идти исключительно об иске о признании права на сервитут (ст. 12 ГК РФ). Удовлетворение такого иска вносит ясность, определенность в правовое положение участников спора, а также разрешает конкретные проблемы режима пользования. Мы разделяем мнение тех правоведов, которые полагают, что именно этот иск сегодня основателен, опирается на

---

<sup>7</sup> Малеина М.Н. Договор о частном сервитуте // Вестник гражданского права. 2008. N 4. С 6.

действующий закон<sup>8</sup>. Соответствуют закону и предпосылки предъявления такого иска: наличие субъективного права (интереса), пренебрежение данным правом или его игнорирование иными лицами, неопределенность принадлежности данного права управомоченному лицу, дающая основания в сомнениях его наличия<sup>9</sup>.

Признание права как способа защиты гражданских прав часто направлено на снятие сомнений в принадлежности права тому или иному лицу. Поскольку в этом случае еще неизвестно, является ли лицо управомоченным или же нет, то предмет такого иска может включать в себя иск об установлении сервитута, а может и не включать такое требование. Поэтому нельзя согласиться с тем, что в рассматриваемой ситуации иск о признании права на сервитут совпадает с иском об установлении сервитута<sup>10</sup>. Например, сервитут может быть установлен ранее, а новый собственник обслуживаемого участка его не признает, в этом случае право на сервитут, конечно же, есть, но требуется иск о признании права.

Что же касается складывающейся судебной практики, то она противоречива. В одних случаях для защиты прав сервитуария используется негаторный иск, в других - иск о признании права, в иных случаях - иск об обязанности заключить договор сервитута и т.п. Подобная пестрота решений свидетельствует об отсутствии надежных методологических проработок проблемы и о смешении ситуаций, когда к возникшим правоотношениям применяются неадекватные средства защиты.

---

<sup>8</sup> Минаев О.А. Способы защиты гражданских прав: Дис. ... канд. юрид. наук. Волгоград, 2003. 7-10 с.

<sup>9</sup> Богданова Е.В. Проблемы защиты субъективных гражданских прав и интересов в договорных отношениях: Дис. докт. юрид. наук. Белгород, 2006. 57 с.

<sup>10</sup> Кузнецова Л. Некоторые вопросы признания права как способа защиты гражданских прав // Право и экономика. 2004. N 11. С 11-14.

В свою очередь, статья 305 ГК РФ отсылает к статьям с 301 по 304, которые предусматривают защиту виндикационным (ст. 301: "Собственник вправе истребовать свое имущество из чужого незаконного владения") и негаторным (ст. 304: "Собственник может требовать устранения всяких нарушений его права, хотя бы эти нарушения и не были соединены с лишением владения") исками. Отдельного иска в защиту сервитутов наше законодательство не предусматривает.

Обратим внимание, что ключевым понятием для обоих исков, предусмотренных ст. ст. 301 - 304 ГК РФ, - и виндикационного, и негаторного - является понятие владения (что, надо сказать, вполне традиционно). Если владение не нарушено - используется негаторный иск, если нарушено - виндикационный. Но как же следует решить вопрос владения применительно к сервитутам? И каким иском (или исками) они защищаются по нашему действующему праву? Обратимся к современной научной литературе и посмотрим, как этот вопрос решается в ней.

При рассмотрении современных отечественных публикаций, посвященных интересующему нас вопросу, обращает на себя внимание весьма симптоматичное единомыслие в выборе иска, коим по нашему праву должны защищаться сервитуты. Выбор падает на негаторный иск, а виндикация отвергается.

А.Н. Латыев в своей статье пишет: "В защите виндикационным иском сервитутное право, как не дающее его обладателю права владения имуществом, очевидно не нуждается"<sup>11</sup>. Схожие положения в автореферате его диссертации: существование виндикации "задано возможностью владения вещами", для сервитуариев же "защита по правилам гл. 20 ГК РФ

---

<sup>11</sup> Латыев А.Н. Вещно-правовые способы в системе защиты гражданских прав // Юрист. 2003. N 4. С 25.



оказывается недоступной... как для лиц, владельцами не являющихся"<sup>12</sup>. К совершенно аналогичному умозаключению приходит Ю.В. Тимонина<sup>13</sup>.

А.В. Копылов пишет: "Сервитуарий может воспользоваться предусмотренными в ст. 304 ГК РФ общими для всех *jura in re* исками для защиты своего права от нарушений, не связанных с лишением владения. Если сервитуарий встречает фактические препятствия в реализации принадлежащего ему права,.. то используемый им иск носит характер прогибиторного. Если же притязания носят юридический характер, то применяемый для защиты права иск является негаторным"<sup>14</sup>. Уточним: прогибиторный иск слился с негаторным уже в позднейший период римского права. Наше действующее законодательство охватывает оба случая ст. 304 ГК.

Негаторным иском называется внедоговорное требование владеющего собственника к невладеющему несобственнику о прекращении причинения различных фактических помех и стеснений в отношении спорной вещи, не связанных с отрицанием права, принадлежащего собственнику, или лишением его владения.

Негаторный иск - это титульный иск, поэтому его вправе заявлять только собственник (ст. 301 ГК РФ) либо титульный (в том числе и на основании обязательства) владелец (ст. 305 ГК РФ), защищающий свое право владения. Часть 1 ст. 216 ГК РФ относит сервитут к числу вещных прав. В то же время ч. 4 той же статьи устанавливает правило о том, что "вещные права лица, не являющегося собственником, защищаются от их нарушения

---

<sup>12</sup> Латыев А.Н. Вещные права в гражданском праве: понятие и особенности правового режима: Автореф. Дис. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2004. 19 с.

<sup>13</sup> Тимонина Ю.В. Категория ограниченных вещных прав в доктрине и законодательстве (Общие положения) // Актуальные проблемы гражданского права. Вып. 2 / Под ред. М.И. Брагинского. М., 2000. С 69 - 70.

<sup>14</sup> Копылов А.В. Вещные права на землю в римском, русском дореволюционном и современном российском гражданском праве. М.: Статут, 2000. 72 с.

любым лицом в порядке, предусмотренном статьей 305 настоящего Кодекса". Но статья 305 ГК РФ содержит положение, которое изменяет общепринятый взгляд на защиту права сервитута. Дело в том, что эта статья связывает возможность применения титульным владельцем виндикационного или негаторного иска только с ситуацией, когда он "владеет имуществом на праве пожизненного наследуемого владения, хозяйственного ведения, оперативного управления либо по иному основанию, предусмотренному законом или договором". Титульный владелец имеет право "на защиту его владения также против собственника".

Из статьи 305 ГК РФ следует, что субъект вещного права, в том числе и сервитута, может заявить негаторный иск только в том случае, если он владеет вещью (исходя из логики нормы и сути права сервитута, это должна быть спорная вещь), а не вещным правом. Но очевидно, что концепция "владения правами" не нашла отражения в ГК РФ.

Теоретически мы могли бы предположить, что права сервитуария столь широки, что включают в себя и возможности по владению. Например, поскольку он фактически проезжает или проходит по части земельного участка и тем самым в определенной мере удерживает ее за собой, контролирует ее. Однако и эта слабая аргументация разрушается под влиянием существования спора; недопущение сервитуария на участок жестко и определенно указывает на совершенно противоположный смысл ситуации - у него нет именно владения. Вот это обстоятельство и мешает применению негаторного иска для защиты в случае учинения препятствий в использовании.

Известно, что римские юристы пытались рассматривать положение сервитуария как "владельца" сервитута, но это явная натяжка, ибо мы это видели: никакого владения нет. В последнее время сходную идею высказал

А.В. Копылов<sup>15</sup>, но и ему не удалось доказать, что право на сервитут включает в себя и владение.

Значит, говорить о владении сервитуарием служащей вещью не приходится, кроме случаев, когда он непосредственно осуществляет свой сервитут, находясь в контакте со служащей вещью. Проблема заключается в том, что ст. 304, 305 ГК РФ категорически устанавливают, что сервитуарий может заявить негаторный иск только для защиты своего неутраченного владения спорной вещью. Но так как сутью сервитута является доступ субъекта к служащей вещи (извлечение ее блага), то сервитуарию могут помешать, только ограничив его доступ к этой вещи. Если помехи существуют в отношении господствующей вещи, то перед нами нарушение права собственности, не имеющее никакого отношения к сервитуту. Владение сервитуарием его собственными вещами, в том числе и господствующей вещью, находится вне сферы действия ст. 305 ГК РФ. Значит, ст. 305 ГК РФ устанавливает, что в отношении права сервитута спорной является служащая вещь. Следовательно, в строгом соответствии с содержанием ст. 304, 305 ГК РФ мы должны признать, что негаторный иск недоступен сервитуарию, так как он не владеет спорной вещью, а право на такой иск дается только субъекту, не лишенному владения. Как же тогда должна строиться защита сервитутов? Предложено несколько путей решения этой проблемы. А.В. Копылов предлагает для выполнения диспозиции ст. 305 ГК РФ признать возможность владения сервитутами<sup>16</sup>. Это решение хотя и допустимо, но нежелательно, поскольку введение категории владения правами только ради возможности подстроить защиту сервитутов под точную формулировку ст. 304 ГК РФ вряд ли оправдано. О.А. Минеев отмечает, что единственным средством защиты прав

---

<sup>15</sup> Копылов А.В. Вещные права на землю. М., 2000. 72 с.

<sup>16</sup> Копылов А.В. Указ. соч. С 72.

сервитуария может выступать обращение в суд с требованием о признании права сервитута<sup>17</sup>. Для полноценной защиты сервитутов он предлагает внести в ст. 304 ГК РФ изменения, предоставляющие сервитуарию право негаторного иска по факту наличия права, без учета критерия владения. С предложением об изменении формулы негаторного иска в этой части следует согласиться, но до этого момента защита признанием права может помочь только против нарушения права сервитута, выражающегося в его отрицании (оспаривании), что встречается нечасто. Нарушение сервитута обычно выражается в фактических помехах. В этом случае защита признанием права в силу своей природы (декларативности) вряд ли будет отвечать потребностям правообладателя. Данный способ может привести только к констатации наличия или отсутствия спорного права, что не послужит адекватной защитой от нарушения. А.В. Коновалов, в свою очередь, отрицает традиционный взгляд, согласно которому сервитуарий имеет только право пользования служащей вещью, и считает, что "субъект частного сервитута наделен *corpus possessionis* (владением), хотя и в усеченном виде, имея возможность своей властью долгосрочно и стабильно осуществлять физическое прикосновение к вещи и хозяйственное господство над нею, пусть и строго ограниченным способом; при наличии у него соответствующего намерения реализовывать эту возможность фактический состав владения... становится правомочием владения"<sup>18</sup>. Если учесть предшествующее этому выводу мнение автора о том, что именно "владение как вещное правомочие особого рода, входящее в состав различных субъективных прав, легитимирует субъекта владения на использование средств вещно-правовой защиты"<sup>19</sup>, то в результате, казалось бы, снимается проблема

---

<sup>17</sup> Минеев О.А. Указ. соч. С 146-147.

<sup>18</sup> Коновалов А.В. Владение и владельческая защита в гражданском праве. СПб., 2001. 65-66 с.

<sup>19</sup> Коновалов А.В. Указ. соч. С 50, 52.

недоступности сервитуарию вещной защиты. По нашему мнению, высказанный подход, основанный на идее связи владения с вещно-правовой защитой, не поможет в защите права сервитута. Дело в том, что если владелец служащей вещи препятствует намерению сервитуария реализовать возможность долгосрочного и стабильного физического прикосновения к служащей вещи, то у последнего не возникает фактического состава владения, и сервитуарий является невладеющим субъектом права. Среди средств вещной защиты сервитуарию не помогут ни признание права собственности (в силу уже отмеченных причин), ни виндикация, так как виндицировать служебную вещь невозможно. Сервитуарий может реализовать свои интересы только посредством защиты негаторным иском, но такая возможность ему недоступна, ибо он лишен владения действиями собственника служащей вещи. Можно было бы обратиться к конфессорному иску (распространенному в частном праве Древнего Рима), но современный закон и доктрина не знают его. Предложение И.Э. Косырева ввести в наше законодательство такой иск интересно, но имеет слишком мало объективных предпосылок, поскольку пришлось бы существенно изменить сложившуюся систему мер защиты, а также внести существенные изменения и в процессуальное законодательство.

Для разрешения данной проблемы и предлагается считать, что иск, предусмотренный п. 3 ст. 274 ГК РФ, есть иск для разрешения всего лишь спора об условиях сервитута и по смыслу закона позволяет только установить отдельные моменты взаимоотношения сторон. Поэтому если противная сторона не отрицает права сервитуария на сервитут, а возражает, например, против суммы платежей или, скажем, сроков или режима пользования, то и нет оснований для включения в предмет иска иных требований помимо именно установления условий договора о сервитуте.

В соответствии со ст. 8 ГК РФ суд при обращении к нему с заявлением об установлении условий именно "устанавливает права и обязанности" договора, а не обязывает стороны заключить договор (в таком случае от них потребовалось бы совершение определенных действий) и не вводит (устанавливает) сервитут (это право уже имеется, суд может лишь признать его). В таком случае задачей суда является отыскание тех условий, которые вообще должны быть включены в текст договора, а также их требуемая формулировка, определяющая объем прав и обязанностей каждой стороны; суд также может воспользоваться имеющимися предложениями сторон, признав какие-либо из них требующими включения в соглашение.

Надо сказать, что в ряде решений судам удается увидеть это различие; и они отмечают, что предметом иска может быть как требование об "установлении сервитута", так и требование об "установлении условий"<sup>20</sup>.

Такой иск в целом весьма напоминает способ защиты гражданских прав, который в ст. 12 ГК РФ обозначен как "изменение или прекращение правоотношений" (обычно данный иск именуется преобразовательным). Однако в нашем случае ничего нового не вносится, поскольку до решения суда отсутствовало само правоотношение, и это радикально отличает данный иск от преобразовательных.

Иск заинтересованного лица об установлении условий договора может быть предъявлен только в случае, если имеется спор, т.е. если основанные на законе притязания такого лица не удовлетворены в обычном порядке. Поэтому в судебной практике также признано, что право на обращение в суд возникает лишь в случае недостижения

---

<sup>20</sup> Постановление Федерального арбитражного суда Поволжского округа от 15 сентября 2004 г. N А72-1532/03-и75 // КонсультантПлюс, 2008.

соглашения об этом с собственником земельного участка<sup>21</sup>. К сожалению, судебная практика не всегда устойчива: в одних случаях признается, что право на иск возникает в силу простого отсутствия соглашения<sup>22</sup>, в других - требуется доказать, что принимались меры по выработке требуемых условий, иногда суд полагает необходимым представить проект соглашения, а иногда вообще игнорирует вопрос о том, какое именно условие является спорным.

Отсутствие в тексте Гражданского кодекса РФ прямого указания на существование такого иска не должно нас смущать. Во-первых, российская доктрина ситуации, требующие *numerus clauses* (прямых указаний закона), рассматривает как экстраординарные. Во-вторых, в юридико-техническом отношении данный иск опирается на те же идеи, которые выделили преобразовательные иски, и не составляет чего-либо противоречащего общему порядку. В-третьих, сама ст. 12 ГК РФ допускает существование иных способов защиты прав, помимо указанных в ней. Впрочем, таких пространственных аргументов, видимо, и не требуется, право на такой иск номинировано непосредственно федеральным законом (п. 3 ст. 274 ГК РФ).

Что же касается исков о признании права, опирающихся на абзац второй ст. 12 ГК РФ, то при их предъявлении следует исходить из других обстоятельств и существа требований. В числе условий, необходимых для подачи иска о признании вещного права, обычно выделяют неопределенность прав, в том числе титула соответствующего права (в частности, речь может идти о том, что, например, признается право

---

<sup>21</sup> Зверева Е.А. Рассмотрение споров, связанных с землепользованием в арбитражном суде города Москвы // Право и экономика. 2003. N 3. С 11.

<sup>22</sup> Постановление Федерального арбитражного суда Восточно-Сибирского округа от 22 марта 2002 г. N А33-13498/01-С2-Ф02-658/02-С2 // КонсультантПлюс, 2008.

аренды, а право сервитута не признается), наличие субъекта права<sup>23</sup>, наличие у истца правомерного интереса в отношении соответствующей вещи (имущества), что в нашем случае требует проверки условий, предусмотренных ст. 274 ГК РФ, а также наличие спора, который может и не быть судебным, поскольку достаточно, например, актов (действий, бездействия) непризнания такого права. При отсутствии спора следует требовать установления фактов, имеющих юридическое значение, а не обращаться с иском о признании права.

В судебной практике также принято считать, что отказ в государственной регистрации права не означает оспаривания самого права<sup>24</sup>.

Закон и судебная практика не связывают использование этого способа защиты исключительно для случаев непризнания самого права, допуская его применение и в случаях, когда всякое право не соблюдается в требуемом объеме.

Однако этот путь не столько сложнее, сколько более длительный, поскольку подчиняется правилам обычного искового производства, а требовать пропуска на участок или иного устранения препятствий в качестве обеспечительных мер невозможно по существу иска. Поскольку данный иск не способен обеспечить экстренную защиту, он не может и быть рекомендован как оптимальный для всех случаев. А.Н. Латыев, также отрицая владение сервитуария, полагает, что он может воспользоваться негаторным иском, ссылаясь непосредственно на абз. 3 ст. 12 ГК РФ. Автор объясняет свою мысль так: "Правила этой статьи (ст. 304 ГК РФ. - А.Л.) представляют собой не что иное, как воспроизведение положений

---

<sup>23</sup> Гальперин М., Струнская О. Особый способ защиты - признание права // ЭЖ-Юрист. 2005. N 33. С 6-9.

<sup>24</sup> Постановление Федерального арбитражного суда Северо-Западного округа от 5 ноября 2004 г. N А56-32290/03; Постановление Федерального арбитражного суда Восточно-Сибирского округа N Ф04/1274-336/А45-2003 // КонсультантПлюс, 2008.



абзаца 3 ст. 12 ГК применительно к вещным правам... Конкретное содержание охранительного отношения зависит от содержания защищаемого права, а коль скоро сервитут, как и всякое другое вещное право, существует в рамках абсолютного правоотношения, и защищаться он будет абсолютным образом, то есть против нарушения со стороны любого лица. Исходя из этого неприменимость в нашем случае правил гл. 20 ГК Российской Федерации ничуть не опровергает такое качество вещных прав, как их абсолютная защита"<sup>25</sup>.

На первый взгляд, таким образом можно решить указанную проблему. Но соответствует ли закону обращение в целях защиты права непосредственно к ст. 12 ГК РФ, фактически минуя главу 20 ГК РФ, посвященную именно защите права собственности и других вещных прав? В силу ч. 4 ст. 216 ГК РФ вещные права лиц, не являющихся собственниками, защищаются в порядке ст. 305 ГК РФ. Но, как мы установили ранее, из содержания ст. 305 следует, что она не регулирует защиту сервитутов. Получается, что ч. 4 ст. 216 ГК РФ отсылает сервитуария в "никуда". Но сервитут является правом, к тому же вещным, а любое право должно обеспечиваться соответствующей защитой (ч. 1, 2 ст. 1, ст. 8, 10-12 ГК РФ). Это системообразующее положение является незыблемым. Следовательно, неупоминание в главе 20 ГК РФ о защите сервитутов вовсе не значит, что сервитуты ее лишены, это противоречило бы самой сути права.

Таким образом, нет препятствий для судебной защиты сервитуарием своего нарушенного права, если он захочет восстановить его с помощью средства защиты, непосредственно предусмотренного нормой, содержащейся в абзаце 3 ст. 12 ГК РФ. В пользу этого свидетельствует тот

---

<sup>25</sup> Латыев А.Н. Указ.соч. С 17-18.

факт, что ст. 12 ГК РФ является одной из основополагающих в отношении защиты права и непосредственно закрепляет защитные возможности, предоставленные гражданским правом России управомоченным субъектам.

Исходя из вышеизложенного, представляется необходимым внести изменения в ст. 304 ГК РФ с тем, чтобы право негаторного иска напрямую предоставлялось сервитутарию не по критерию владения им защищаемой вещью, а по критерию наличия вещного права, подвергнувшегося нарушению или угрозе нарушения. Причем, характер нарушения должен быть таков, чтобы восстановление права происходило с помощью защитного механизма, предусмотренного ст. 304 ГК РФ.

### **Библиографический список**

1. Постановление Федерального арбитражного суда Центрального округа от 16 октября 2008 г. по делу N А14-6101/2007/276/13 // КонсультантПлюс, 2008.
2. Постановление Федерального арбитражного суда Московского округа от 30 января 2008 г. N КГ-А40/14762-07 по делу N А40-23256/07-135-183 // КонсультантПлюс, 2008.
3. Постановление Федерального арбитражного суда Уральского округа от 16 сентября 2008 г. N Ф09-5844/08-С6 по делу N А76-17479/2007 // КонсультантПлюс, 2008.
4. Постановление Федерального арбитражного суда Восточно-Сибирского округа от 22 марта 2002 г. N А33-13498/01-С2-Ф02-658/02-С2 // КонсультантПлюс, 2008.
5. Постановление Федерального арбитражного суда Поволжского округа от 15 сентября 2004 г. N А72-1532/03-и75 // КонсультантПлюс, 2008.
6. Постановление Федерального арбитражного суда Северо-Западного округа от 5 ноября 2004 г. N А56-32290/03; Постановление Федерального арбитражного суда Восточно-Сибирского округа N Ф04/1274-336/А45-2003 // КонсультантПлюс, 2008.
7. Богданова Е.В. Проблемы защиты субъективных гражданских прав и интересов в договорных отношениях: Дис. докт. юрид. наук. Белгород, 2006. 57 с.
8. Гальперин М., Струнская О. Особый способ защиты - признание права // ЭЖ-Юрист. 2005. N 33. С 6-9.
9. Зверева Е.А. Рассмотрение споров, связанных с землепользованием в арбитражном суде города Москвы // Право и экономика. 2003. N 3. С 11.
10. Кузнецова Л. Некоторые вопросы признания права как способа защиты гражданских прав // Право и экономика. 2004. N 11. С 11-14.
11. Копылов А.В. Вещные права на землю в римском, русском дореволюционном и современном российском гражданском праве. М.: Статут, 2000. 72 с.
12. Копылов А.В. Вещные права на землю. М., 2000. 72 с.
13. Коновалов А.В. Владение и владельческая защита в гражданском праве. СПб., 2001. 65-66 с.
14. Латыев А.Н. Вещно-правовые способы в системе защиты гражданских прав // Юрист. 2003. N 4. С 25.

15. Латыев А.Н. Вещные права в гражданском праве: понятие и особенности правового режима: Автореф. Дис. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2004. 19 с.
16. Манько Е.А. Реальный сервитут: содержание, основания возникновения и прекращения // Право и политика. 2008. N 10. С 5.
17. Монахов Д.А. Vindicatio servitutis как основной способ судебной защиты сервитутов в российском праве // Право и политика. 2007. N 5. С 4. Копцев А.Н. Сервитуты в российском праве: проблемы правового регулирования // Гражданское право. 2007. N 1. С 2-4.
18. Малеина М.Н. Договор о частном сервитуте // Вестник гражданского права. 2008. N 4. С 6.
19. Минаев О.А. Способы защиты гражданских прав: Дис. ... канд. юрид. наук. Волгоград, 2003. 7-10 с.
20. Резник Ж.Я. О защите прав при установлении сервитута // Арбитражный и гражданский процесс. 2007. N 10. С 2. Ларин Д.В. Проблемы защиты прав участников сервитутных отношений: законодательство и судебная практика // Цивилист. 2008. N 3. С 1-3.
21. Тимонина Ю.В. Категория ограниченных вещных прав в доктрине и законодательстве (Общие положения) // Актуальные проблемы гражданского права. Вып. 2 / Под ред. М.И. Брагинского. М., 2000. С 69 - 70.